Begriff und Wesen der Erfüllung im Bürgerlichen Recht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der hohen juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Walther Braun-Angott
aus Hagen i. W.

Approbiert am 17. Dezember 1936

1938

Buchdruckerei Otto Mauser, Forchheim Ofr., Klosterstr. 16

128447

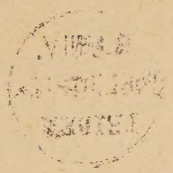
Referent:
Geheimer Justizrat Prof. Dr. Dr. B. Kübler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem Onkel

Eduard Angott

in Dankbarkeit gewidmet!



Gliederung.

Seite:

§ 1. Einleitung 1

I. Kapitel
Begriff der Erfüllung

§ 2. 1. Abschnitt: Geschichtliche Entwicklung des Erfüllungsbegriffes 3

§ 3. 2. Abschnitt: Begriffsmerkmal der Erfüllung . 4

3. Abschnitt: Inhalt des Schuldverhältnisses . 5

1. Titel: Das Zweckmoment . . . 5

2. Titel: Das Verpflichtungsmoment . . 6

3. Titel: Das Moment der Zwangsbeitreibung 7

§ 4. 4. Abschnitt: Abgrenzung gegen die Leistung eines Dritten im eigenen Namen . . 8

II. Kapitel.
Rechtliche Natur der Erfüllung 13

§ 5. 1. Abschnitt: Begrenzung der Aufgabe . . 13

2. Abschnitt: Der Theorienstreit . . . 13

1. Titel: Die rechtsgeschäftlichen Theorien . 14

A. Die Vertragstheorien

I. Unrichtigkeit der Begründungen . 14

§ 7. Gesetzliche Grundlagen . . 14

a) Berufung auf § 362 II i. V. m. § 185 BGB 14

b) Berufung auf §§ 363, 341 BGB . 16

§ 8. Allgemeine Erwägungen. . 16

Berufung auf den causa-Vertrag als Erfüllungselement . . . 16

II. Unvereinbarkeit mit gesetzlichen Vorschriften 19

Seite:

§ 9. a) §§ 293 ff. BGB (Gläubigerverzug) 19
§ 10 b) §§ 366, 367 BGB . . . 20
B. Theorie des einseitigen Rechtsgeschäfts 23
§ 11. Gesetzliche Grundlagen . . 23
a) § 181 BGB 23
b) §§ 293 ff. BGB (Gläubigerverzug) 24
2. Titel: Die nichtrechtsgeschäftlichen Theorien 25
§ 12. A. Die subjektive Theorie . . 26
§ 13. B. Widerlegung der subjektiven Theorie durch die objektive Theorie und eigene Begründung. 27

Schrifttum.

Alexander	Die rechtliche Natur der Erfüllung, Diss. Rostock 1902.
Bauer	Die rechtliche Natur der Erfüllung. Diss. Rostock 1903
Boehmer	Der Erfüllungswille (Fischers Abhandlungen Bd. 20 Heft 1).
Caspari	Der Erfüllungstatbestand. Diss. Greifswald 1916.
Crome	System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen Bd. I 1900 Bd. II 1902
Dernburg	Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Halle a. S. Bd. II, 1. bearb. von Engelmann 4. Aufl. 1909.
Endemann	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8./9. Aufl. Berlin Bd. I. 1903.
Enneccerus	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 12. Bearb. von Heinrich Lehmann. Bd. II. Recht der Schuldverhältnisse. Marburg 1932.
Hartmann	Die Obligation. Erlangen 1875.
Havenstein	Das Erlöschen der Schuldverhältnisse durch Erfüllung nach dem BGB. Diss. Bonn 1904.
Henrici	Ueber § 267 des Entwurfes des BGB. IherJ.Bd. 32 S. 99 ff. Jena 1893.
Hupka	Die Vollmacht 1900.
Ihrcke	Ist die Erfüllung Rechtsgeschäft? Diss. Rostock 1903
Klein	Die Natur der causa solvendi. Diss. Bonn 1903.
„	Untergang der Obligation durch Zweckerreichung. Berlin 1905.
Kohler	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. II 1 Berlin 1906
	Annahme und Annahmeverzug. IherJ. Bd. 17. S. 261 ff. Jena 1875.
Kretschmar	Die Erfüllung. I. Teil. Leipzig 1906.
Landsberg	Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. I. Berlin 1904.
Lehmann	Die Unterlassungspflicht im bürgerlichen Recht. München 1907.
Manigk	Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Breslau 1901.

Manigk Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.
Matthiass Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 6. u. 7. Aufl. Berlin 1914.
Motive zu dem Entwurf eines BGB für das Deutsche Reich Bd. II Berlin-Leipzig 1888.
Mühsam Gerichtliche Hinterlegung. 1900.
Oertmann Bürgerliches Gesetzbuch. II. Buch. Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. Berlin 1928.
Pfersche Die Bereicherungsklagen. Wien.
Planck Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. II 1. Hälfte. Recht der Schuldverhältnisse. Allgem. Teil. 3. u. 4. Aufl. Berlin 1907. 1914.
Regelsberger Kritik von Gruchots zit. Schrift in Krit. Vierteljschr. 15. Bd. S. 159 ff. München 1873.
Rehbein Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Erläuterungen. Bd. II. Berlin 1903.
RGRKomm. Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Reichsgerichtsräten. 8. Aufl. 1934.
Römer Beiträge zur Lehre von der Erfüllung. ZHR. 23,1 ff. Stuttgart 1878.
Rosenberg Der Verzug des Gläubigers. IherJ. 43,141 ff. Jena 1901.
Schöninger Die Leistungsgeschäfte des Bürgerlichen Rechts. Tübingen 1906.
Schollmeyer Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse. Allg. Teil. München 1900.
SeuffA. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Bd. 57,260; 59,74
Siber Der Rechtszwang im Schuldverhältnis. Leipzig 1903.
" Zur Theorie von Schuld u. Haftung. in JherJ. 50, 55 ff.
Stammler Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Berlin 1897.
Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. II. Recht der Schuldverhältnisse. I. Teil. 9. Auflage München-Berlin-Leipzig 1930. ⟨7/8. Aufl. München-Berlin 1912⟩.
Stephan Die Unterlassungsklage. München 1908.
Struckmann Beitrag zur Lehre von der Zahlung, in IherJ. 15,251 ff. Jena 1877.
von Thur Zur Lehre von der Anweisung. IherJ. 48,1 ff. Jena 1904.
Windscheid-Kipp Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. II. 9. Aufl. 1906.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533908_0130

§ 1.

Einleitung.

Wie aus den Motiven II S. 81 hervorgeht, hat der Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches eine Konstruktion der Erfüllung durch das Gesetz ausdrücklich abgelehnt. Diese schwierige Aufgabe sollte der Wissenschaft überlassen bleiben. Demzufolge haben sich zahlreiche Schriftsteller mit der Rechtsnatur der Erfüllung beschäftigt, ohne jedoch zu einem einheitlichen Ergebnis zu kommen. Es sind im Gegenteil von dem einen Extrem, daß die Erfüllung stets Vertrag sei, bis zu dem anderen, daß sie nie Rechtsgeschäft sei, alle nur denkbaren Mittelmeinungen vertreten worden.

Eine Frage ist jedoch immer mehr in den Vordergrund des Interesses gerückt, nämlich die, ob zur wirksamen Erfüllung der animus solvendi erforderlich sei oder nicht.

Es soll daher bei der Beantwortung der Frage nach der Rechtsnatur der Erfüllung besondere Aufmerksamkeit darauf verwandt werden, ob man auch ohne Erfüllungswillen erfüllen kann.

Um zu einer einwandfreien Konstruktion der Erfüllung zu gelangen, ist es zuvor notwendig, sich darüber klar zu werden, welche Vorgänge denn überhaupt als Erfüllung anzusehen sind. Wir müssen also zuerst nach dem Begriff der Erfüllung fragen. Die Beantwortung dieser Vorfrage ist deshalb wichtig, weil man oft, um die rechtliche Natur der Erfüllung zu bestimmen, Tatbestände herangezogen hat, deren Erfüllungscharakter höchst zweifelhaft, zumindest aber bestritten ist. So hat insbesondere die Einbeziehung der Drittleistung und der Zwangsvollstreckung in den Erfüllungsbegriff größte Verwirrung hervorgerufen. — Erst wenn wir daher den Begriff der Erfüllung scharf gegen alle ähnlichen Vorgänge abgegrenzt haben, können wir die Frage nach der rechtlichen Natur beantworten.

Die vorliegende Arbeit beschränkt sich absichtlich auf Schuldverhältnisse mit positiver Leistung, da die Unterlassungsobligationen in verschiedenen Punkten Besonderheiten aufweisen, die einige Schriftsteller zum Anlaß genommen haben, Sonderregeln über die Rechtsnatur der Erfüllung bei Unterlassungsobligationen aufzustellen.

I. Kapitel.

Begriff der Erfüllung.

§ 2.

1. Abschnitt: Geschichtliche Entwicklung des Erfüllungsbegriffes.

Der Begriff der Erfüllung hat im Laufe der Zeit mancherlei Wandlungen erfahren. So verstand z. B. das gemeine Recht unter solutio ‹Erfüllung› dreierlei. Einmal bezeichnete man damit jede Auflösung des Schuldverhältnisses überhaupt, gleichgültig ob sie durch Befriedigung des Gläubigers oder auf sonstige Weise erfolgte. Solutio in diesem Sinne ist identisch mit liberatio. Paulus L. 54 D. 46,3: „Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoque modo factam, magisque ad substantiam obligationis refertur, quam ad nummorum solutionem". Id. L. 47 D. de V. S. 50,16: „Liberationis verbum eandem vim habet quam solutionis".

Im engeren Sinne bedeutet solutio die Erfüllung der Obligation. Pr. J. 3,38: „Tollitur autem omnis obligatio solutione eius quod debetur". Ulp. L. 176 D. de V. S. 50,16: „Solvere dicimus eum, qui fecit, quod facere promisit".

Die gemeinrechtlichen Juristen schließlich verstanden unter solutio die Zahlung einer Geldschuld. So z. B. Carpzow, Jurispr. for. P. II. const. 28 defin. 23. n. 1: „Stricte equidem et proprie loquendo, solutio dicitur prestatio realis pecuniae eius quae debetur"[1].

Dementsprechend wurden in der gemeinrechtlichen Praxis Erfüllung und Zahlung bald gleich gebraucht, bald wurde Zahlung nur mit Bezug auf Geldschuld gesagt[2].

Das Preußische Allgemeine Landrecht spricht von Zahlung nur dann, wenn es sich um die Tilgung von Geldschulden handelt. ALR I 16 § 28: „Geschieht die Erfüllung der Verbindlichkeit des

1) Bauer S. 10.
2) Windscheid, Lehrb. d. Pandektenrechts.

Schuldverhältnisses durch Geld oder geldgleiche, auf jeden Inhaber lautende Papiere, so wird solches eine Zahlung genannt".

Das Bürgerliche Gesetzbuch endlich versteht unter Erfüllung die Bewirkung der geschuldeten Leistung an den Gläubiger (§ 362 BGB).

§ 3.

2. Abschnitt: Begriffsmerkmal der Erfüllung.

Allein dieser Begriff besagt nichts, solange nicht festgestellt ist, wann eine Bewirkung der geschuldeten Leistung vorliegt. Um das zu ermitteln, muß ein Gesichtspunkt gefunden werden, der allen Erfüllungsvorgängen gemeinsam ist. Es empfiehlt sich zu diesem Zweck, von einem Tatbestand auszugehen, an dessen Erfüllungscharakter nicht gezweifelt werden kann. Nehmen wir folgenden Fall:

A schuldet dem B ein Pferd aus Kauf. Er übergibt dem B das Pferd zur rechten Zeit, am rechten Ort. Welche Merkmale weist dieser Tatbestand auf?

Einmal leistet A das, wozu er nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses verpflichtet war. Andererseits erhält B das, was er auf Grund des Schuldverhältnisses bekommen sollte. Fassen wir das zusammen, so ist hier durch die Erfüllung die Obligation ihrem Inhalt nach in jeder Beziehung verwirklicht. Und das ist in der Tat das Merkmal, welches die Erfüllung am deutlichsten von allen übrigen Erlöschensgründen scheidet. Diese Ansicht ist allerdings von jeher lebhaft bestritten.

Schon im römischen Recht finden wir die Auffassung vertreten, daß Erfüllung nur dann vorliege, wenn die Parteien ein auf Befriedigung des Gläubigers gerichtetes liberatorisches Rechtsgeschäft schlössen[3]). Dieser Gedanke hat indes den Nachteil, daß er den Erfüllungsbegriff nicht scharf genug aus der Fülle der übrigen obligationstilgenden Akte herausschält. Denn zumindest würde auch

3) Zu warnen ist an dieser Stelle vor einer naheliegenden Verwechselung mit der später noch eingehend zu erörternden Frage, ob der Erfüllung rechtsgeschäftlicher Charakter überhaupt beizumessen ist.

die Annahme an Erfüllungsstatt unter den Begriff des liberatorischen Rechtsgeschäfts fallen. Daß dieser Erlöschensgrund aber, obgleich er vom Gesetzgeber unter dem Titel „Erfüllung" behandelt wird, selbst nicht Erfüllung ist, kann schon mit Rücksicht auf seinen Namen nicht zweifelhaft sein[4]).

Eine andere von Hartmann aufgestellte Theorie will das wesentliche Begriffsmerkmal der Erfüllung in der Erreichung des Obligationszweckes sehen. Aber auch diese Ansicht scheint mir nicht geeignet zu sein, einen klaren Erfüllungsbegriff zu schaffen, da die Tilgung des die Grundlage der Obligation bildenden Interesses durch so verschiedenartige Akte wie z. B. Naturereignis oder Aufrechnung herbeigeführt werden kann. Dieser Gedanke, der den maßgebenden Gesichtspunkt des Begriffes in der Wirkung sieht, führt dazu, alle Obligationstilgungsakte, die eine Befriedigung des Gläubigers zur Folge haben, unter dem Gesichtspunkt der Zweckerreichung zusammenfassen[5]). Das ist aber im Interesse einer sicheren Konstruktionsgrundlage abzulehnen.

Als scheidendes Merkmal des Erfüllungsbegriffs bleibt uns also die Verwirklichung des Inhalts der Obligation.

3. Abschnitt: Inhalt des Schuldverhältnisses.

Mit dieser Erkenntnis ist aber praktisch solange nichts gewonnen, als nicht die weitere Frage geklärt wird, was der Inhalt der Obligation ist.

1. Titel: Das Zweckmoment.

Allen Schuldverhältnissen, so verschieden auch ihr Entstehungsgrund oder ihr Inhalt sein mag, wohnt das Bestreben eines bestimmten, den Gläubiger begünstigenden Erfolges inne[6]). Dieser Erfolg ist der Zweck der Obligation und als solcher wesentlicher Bestandteil des Obligationsbegriffes überhaupt. Das ergibt sich

4) s. Kretschmar S. 107.

5) Klein: Untergang der Obligation durch Zweckerreichung S. 66.

6) Ein Vermögensinteresse ist hierzu nach herrsch. Ans. nicht notwendig. (So Enneccerus Bd. II S. 6 7, der darauf verweist, daß das Erfordernis eines Geldwertes mit Absicht nicht in die Begriffsbestimmung des § 241 BGB aufgenommen worden ist). Ebenso ferner Boehmer S. 13 ff.; Siber, Rechtszwang, S. 94; Schollmeyer Bd. I S. 3 N. 4.

zwingend, aus dem Gesetz selbst; denn wenn der Gläubiger gemäß § 241 BGB berechtigt ist, vom Schuldner eine Leistung zu verlangen, so muß dem auf Seiten des Schuldners notwendigerweise eine Verpflichtung zur Bewirkung dieser Leistung gegenüberstehen. Dieses Verpflichtetsein des Schuldners wäre aber ohne den Erfolgszweck der Obligation nicht hinreichend motiviert[7]).

Der Zweck der Obligation geht aus ihrem Inhalt hervor, denn sie enthält bereits in mehr oder minder ausgeprägter Form ein abstraktes Abbild des erstrebten Erfolges[8]). Das leuchtet bei Obligationen, die auf eine einmalige Leistung gerichtet sind, ohne weiteres ein. Denn hier liegt es wesentlich im Willen der Parteien, den Erfolg schon in dem Inhalt des Schuldverhältnisses mit individuellen Merkmalen zu bezeichnen.

Anders dagegen bei Obligationen, die auf verschiedene Leistungen und Nebenleistungen gehen. Ihr Inhalt wird in vielen Fällen nicht jede Einzelleistung erkennen lassen. All diese einzelnen Leistungen erklären sich jedoch aus dem allgemein erkennbaren Zweck des ganzen Schuldverhältnisses.

Wir stellen somit fest, daß dem Inhalt die Obligation stets ein den erstrebten Erfolg betreffendes Zweckmoment wesentlich ist[9]).

2. Titel. Das Verpflichtungsmoment.

Was gehört nun außer dem Zweckmoment zum Inhalt der Obligation? Hier stößt man wiederum auf ein stark umstrittenes Gebiet. Während die überwiegende Zahl der Wissenschaftler behauptet, die persönliche Verpflichtung des Schuldners sei das zweite Wesenselement eines jeden Schuldverhältnisses, vertritt die andere Richtung unter Hartmanns Führung[10]) den Standpunkt, daß es genüge, wenn der Zweck der Obligation erreicht sei.

7) Enneccerus Bd. II S. 6: „Ein Forderungsrecht ist das Recht einer Person, des Gläubigers, gegen eine andere Person, den Schuldner, auf eine Leistung, genauer auf Befriedigung eines schutzwürdigen Interesses. Planck II 1 Vorb. S. 20. Vgl. dazu auch Hartmann S. 37 f.

8) Vgl. hierzu Boehmer S. 6 ff.

9) Ob auch Unterlassungsobligationen auf einen den Gläubiger begünstigenden Erfolg gehen, ist bestritten. Die Frage spielt aber auch für die vorliegende Untersuchung keine Rolle, da sie nicht zum Thema gehört.

10) Hartmann S. 30 ff. und 119 ff.

Ob man sich für die eine oder andere Ansicht entscheidet, ist für die Begrenzung des Erfüllungsbegriffes von weitesttragender Bedeutung. Folgt man Hartmann, so kommt man zwangsläufig zu dem Ergebnis, daß z. B. auch die Leistung eines Dritten im eigenen Namen und die Erreichung des Erfolges durch Zufall von der Erfüllung mit erfaßt werden. Damit verzichtet man aber, wie Boehmer[11]) mit Recht ausführt, auf eine einheitliche Konstruktion des Erfüllungsbegriffes überhaupt. — Für das gemeine Recht, also in der Zeit, in der Hartmann die oben ausgeführte Theorie aufstellte, mochte diese Frage Berechtigung haben. Seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches hat sie es nicht mehr. § 241 BGB bestimmt, daß kraft des Schuldverhältnisses der Gläubiger berechtigt ist, vom Schuldner eine Leistung zu verlangen. Diesem Verlangenkönnen des Gläubigers entspricht aber nach heutiger Rechtsauffassung auch ein Leistensollen des Schuldners.

Damit ist festgestellt, daß außer dem Zweckmoment die Verpflichtung des Schuldners zum Inhalt einer jeden Obligation gehört.

3. Titel: Das Moment der Zwangsbeitreibung.

Ob sich in diesen beiden Elementen der Inhalt des Schuldverhältnisses erschöpft, ist äußerst bestritten. Von Hartmann und Siber[12]) insbesondere wird behauptet, auch der Anspruch des Gläubigers auf Zwangsbeitreibung gehöre dazu. Dieser Ansicht kann indes nicht beigetreten werden. Die Untersuchung über den Inhalt der Obligation hatte bisher zu dem sicheren Ergebnis geführt, daß jede Obligation notwendig den Zweck eines den Gläubiger begünstigenden Erfolges enthält. Die Zwangsvollstreckung kann daher nur dann den Anspruch erheben, Verwirklichung des Inhalts der Obligation zu sein, wenn das Gesetz bei jedem Schultverhältnis eine zwangsweise Herbeiführung jenes Erfolges garantiert. Das trifft jedoch nicht zu, wie die Bestimmungen der §§ 888 und 890 ZPO zeigen. Denn bei allen Obligationen, die auf eine ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängige nicht vertretbare Handlung oder Unterlassung gerichtet sind, steht dem Gläubiger zwar

11) Boehmer S. 16 und 18 f.
12) Hartmann S. 119 ff. Siber, Rechtszwang S. 70, 75, 83, 156–169; ders. in Iher.J. 50, 55 ff.

der staatliche Zwang zur Verfügung. Dieser besteht aber lediglich aus Beugemaßnahmen, die den Gläubiger keinen unmittelbaren Vorteil bringen. Ja bei Dienstverträgen auf unvertretbare Leistung fehlt es selbst an diesem Zwang.

Angesichts der oben zitierten Gesetzesbestimmungen bleibt demnach nur eine Alternative: Entweder sieht man den Anspruch der zwangsweisen Verwirklichung des Leistungserfolges als wesentliches Inhaltselement der Obligation an, dann ist man nicht mehr berechtigt, Rechtsverhältnisse, die dem Schuldner eine Leistung der in den §§ 888, 890 ZPO bezeichneten Art auferlegen, Obligationen zu nennen, oder man fährt fort, auch diese den Obligationen zuzuzählen, dann muß man jenen Anspruch auf Zwangsbeitreibung aus dem begrifflichen Inhalt der Obligation ausscheiden.

Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, daß nur der letzte Weg gangbar ist. Siber dagegen glaubt, den Obligationscharakter dieser Verträge tätsächlich leugnen zu können. Er ist nicht ohne Grund mit dieser Ansicht allein geblieben.

Zum Inhalt eines jeden Schuldverhältnisses gehört daher:

1. der Zweck des den Gläubiger begünstigenden Erfolges,
2. die Verpflichtung des Schuldners, den erstrebten Erfolg herbeizuführen.

Auszuscheiden ist dagegen der Anspruch des Gläubigers auf Zwangsbeitreibung.

§ 4.

4. Abschnitt: Abgrenzung gegen die Leistung eines Dritten im eigenen Namen.

Wir hatten gesehen, daß das entscheidende Merkmal des Erfüllungsbegriffes die Verwirklichung des Inhaltes der Obligation ist und diese ihrerseits die Verpflichtung des Schuldners zur Leistung notwendig enthält. Daraus kann in negativer Hinsicht geschlossen werden, daß das Bewirken der geschuldeten Leistung durch einen Dritten im eigenen Namen nicht Erfüllung ist.

Das ist insoweit unbestritten, als es sich um höchstpersönliche Verbindlichkeiten handelt. Leistet hier statt des Schuldners ein Dritter, so bewirkt dieser damit schon sinnfällig eine andere als die

geschuldete Leistung. Von Erfüllung kann daher keine Rede sein.

Anders dagegen bei Obligationen, die keine höchstpersönliche Leistung enthalten. Ob diese, wenn die Leistung von einem Dritten im eigenen Namen bewirkt wird, als erfüllt zu gelten haben, ist sehr streitig. Kretschmar und ihm folgend auch Boehmer verneinen diese Frage m. E. mit Recht. Sie weisen darauf hin, daß die Erfüllung Konkretisierung der jedem Schuldverhältnis immanenten Verpflichtung sei. Da nun aber für einen Dritten keine Verpflichtung zur Leistung bestehe, so könne seine Leistung auch nicht als Erfüllung angesprochen werden.

Die herrschende Lehre ist freilich anderer Ansicht. So lassen sich z. B. Kohler, Planck und einige andere Schriftsteller[13] durch die äußere Aehnlichkeit, die der Tatbestand der Drittleistung mit dem der schuldnerischen Leistung im Gegensatz zu den sonstigen Fällen der Zweckerreichung aufweist, dazu verleiten, auch in der Drittleistung die Verwirklichung des Obligationsinhaltes und damit einen Fall der Erfüllung zu sehen. Kohler geht bei seiner Begründung sehr richtig davon aus, daß Erfüllung nur dann vorliege, wenn der Inhalt der Obligation verwirklicht sei; behauptet dann aber, indem er sich auf § 267 BGB beruft, auch der Fall der Drittleistung werde von dem Begriff des Obligationsinhaltes erfaßt. Denn aus der genannten Gesetzesbestimmung gehe hervor, daß der Schuldner nicht eine eigene Leistung verspreche, sondern daß überhaupt geleistet werde. Seine Verpflichtung bestehe also lediglich darin, für die Bewirkung der Leistung zu sorgen. — Daß § 267 BGB etwas über den Inhalt des Schuldverhältnisses aussage, beweise schon rein äußerlich seine Stellung im BGB unter dem Abschnitt „Inhalt der Schuldverhältnisse".

Dagegen läßt sich nun mancherlei einwenden. Zunächst ist die Stellung des § 267 im Bürgerlichen Gesetzbuch keinesfalls ein zwingender Beweis dafür, daß er etwas über den Inhalt der Obligation enthält. Als Beispiel möge hier nur der § 1007 BGB dienen, der mit den Ansprüchen aus dem Eigentum nicht das Geringste

13) Kohler Lehrb. II 1 S. 44 Ziff. 3; Hartmann S. 55; Landsberg I S. 305; Rosenberg in IhrerJ. 43, 226 ff.; Stammler S. 223 ff.

zu tun hat und dennoch im Bürgerlichen Gesetzbuch unter diesem Titel erscheint.

Ganz abgesehen von dieser Aeußerlichkeit steht die Leistung des Dritten wirtschaftlich zu der zwischen Schuldner und Gläubiger geschlossenen Obligation in keiner Beziehung. Vielmehr wird in der Mehrzahl der Fälle für den wirtschaftlichen Zweck dieser Drittleistung nur ein obligatorisches Verhältnis zwischen dem Dritten und dem Schuldner maßgebend sein. Nehmen wir den Fall, C bewirkt auf Grund seines jüngst mit B geschlossenen Vertrages die von diesem dem A schon lange geschuldete Vertragsleistung. Wie soll hier der Inhalt des Vertrages zwischen A und B bereits die Leistung des C enthalten können?

Ein weiteres Argument gegen die Lehre von der Drittleistung als einem Fall der Erfüllung enthält § 267 II BGB. Betrachtet man nämlich, wie Kohler, die Leistung eines Dritten als in obligatione, dann ist nicht einzusehen, weshalb der Gläubiger im Gegensatz zu den §§ 293 ff. BGB auf Widerspruch des Schuldners berechtigt sein soll, die Leistung des Dritten abzulehnen.

Es kann auch nicht gesagt werden, die Erklärung des Schuldners nehme der Leistung den Charakter als geschuldeter. Denn wie aus § 267 BGB hervorgeht, kann der Gläubiger trotz des Widerspruches des Schuldners die Leistung mit befreiender Kraft für den letzteren annehmen. Dann könnte also der Gläubiger, indem er annimmt oder ablehnt, darüber entscheiden, ob die Drittleistung Verwirklichung des Obligationsinhaltes ist oder nicht. Es leuchtet ein, daß das nicht subjektiv, sondern nur objektiv festgestellt werden kann.

Wer trotz dieser Argumente der herrschenden Lehre treu bleiben will, muß konsequenterweise neben dem Schuldner auch dem Dritten gestatten, den Gläubiger durch Hinterlegung oder Aufrechnung zu befriedigen[14]). Das ist aber im Hinblick auf § 268 BGB, der mit Absicht nur den in ihm enthaltenen Sonderfall regeln will, unmöglich[15]).

14) So Rosenberg in IhrerJ. 43, 225/27; Mühsam S. 33.

15) Gleicher Ansicht sind mit Recht Oertmann II S. 116/17 Bem. 6 zu § 267; Planck S. 145 Bem. 4 zu § 267; Staudinger Bd. II 1 Bem. II 2 zu § 267 S. 209.

Andere Schriftsteller, wie Dernburg und Windscheid[16], halten zwar an der alleinigen Verpflichtung des Schuldners fest, sehen aber dennoch in der Drittleistung einen Fall der Erfüllung. Dem darin enthaltenen Widerspruch versuchen sie dadurch zu entgehen, daß sie den Erfüllungsbegriff über den Inhalt der Obligation hinaus erweitern, indem sie erklären, erfüllt sei auch dann, wenn der Zweck des den Gläubiger begünstigenden Erfolges durch irgend ein anderes Mittel als durch die Leistung des Schuldners erreicht werde. Mit anderen Worten: ein Dritter könne ebensogut erfüllen wie der Schuldner, obwohl es nicht zum Inhalt der Obligation gehöre.

Zu demselben Ergebnis kommt Endemann[17], freilich mit anderer Begründung. Er will in den persönlich gefaßten Worten des § 241 BGB „von dem Schuldner und den unpersönlichen des § 362 BGB" „die geschuldete Leistung" den deutlichen Beweis dafür sehen, daß die Obligation zwar allein den Schuldner verpflichte, das Schuldververhältnis aber dennoch durch einen Dritten erfüllt werden könne. Kurz, daß zum Inhalt der Obligation etwas anderes gehöre als zur Erfüllung.

Beide Begründungen gehen von der falschen Voraussetzung aus, daß der Zweckgedanke das wesentliche Element des Erfüllungsbegriffes sei. Wir haben uns schon vorstehend mit dieser von Hartmann begründeten Theorie auseinandergesetzt und bewiesen, daß dieser Gedanke, indem er alle Erlöschensgründe, die zur Befriedigung des Gläubigers führen, unter dem Gesichtspunkt der Zweckerreichung zusammenfaßt, zu einer völlig unbrauchbaren Begriffsbestimmung führt[18]. In dem gleichen Zusammenhang stellten wir fest, daß allein die Verwirklichung des Obligationsinhaltes das wesentliche Merkmal ist, durch das sich die Erfüllung von den übrigen obligationstilgenden Akten scheidet.

Die Begründung Endemanns ist auch an sich nicht zwingend, denn ob § 362 BGB als unpersönlich anzusehen ist oder nicht, hängt davon ab, was man unter „geschuldeter Leistung" versteht.

Ein wirksames Argument gegen die Auffassung der Drittleistung als Erfüllung scheint mir ferner darin zu liegen, daß § 267

16) Dernburg II 1 S. 19 ff; Windscheid Pand. II § 250 N. 2.
17) Endemann I S. 578 Anm. 20
18) Klein, Untergang S. 66.

BGB nur von Leistung, § 362 BGB dagegen von geschuldeter Leistung spricht.

Auf Grund der vorstehenden Untersuchung kommt man zu dem Ergebnis, daß die Drittleistung des § 267 BGB die Obligation zwar zum Erlöschen bringt, sie aber nicht erfüllt[19].

Zusammenfassung.

Abschließend ist folgendes festzustellen:

1. Erfüllung im Sinne des § 362 BGB ist allein die vollkommene Bewirkung des Inhalts der Obligation.
2. Zum Inhalt der Obligation aber gehört:
   a) Der Zweck des den Gläubiger begünstigenden Erfolges.
   b) Die Verpflichtung des Schuldners zur Leistung.
3. Der Erfüllung nicht zuzurechnen sind die Fälle der Zwangsbeitreibung und der Leistung durch Dritte im eigenen Namen. Auf eine kurze Formel gebracht, ist Erfüllung die Herbeiführung des Erfolges durch den Schuldner, d. h. Befriedigung des Gläubigers und Tilgung der schuldnerischen Verpflichtung.

---

19) Enneccerus II S. 92, Crome II S. 100 Nr. 13.

II. Kapitel.

Rechtliche Natur der Erfüllung.

Nachdem wir so ein klares Bild von dem Begriff der Erfüllung gewonnen haben, wenden wir uns der Frage nach ihrer rechtlichen Natur zu.

§ 5.

1. Abschnitt: Begrenzung der Aufgabe.

Zunächst soll das Streitgebiet abgegrenzt werden. Wir hatten festgestellt, daß Erfüllung die Bewirkung der geschuldeten Leistung war und diese ihrerseits aus zwei Elementen, nämlich der Befriedigung des Gläubigers und der Tilgung der schuldnerischen Verpflichtung bestand. Die Befriedigung des Gläubigers wird nun dadurch herbeigeführt, daß dieser erhält, was er zu fordern berechtigt ist. Die Tätigkeit, die diese Befriedigung bewirkt, ist der Leistungsakt. Er allein genügt jedoch nicht zur Erfüllung eines Schuldverhältnisses, hinzutreten muß noch der Schuldtilgungsakt.

Worin besteht nun aber das Wesen dieses Schuldtilgungsaktes, was ist seine rechtliche Natur? Die Wissenschaft hat diese Frage eingehend behandelt und eine Fülle von Theorien entwickelt. Diese sollen im folgenden einer kritischen Betrachtung unterzogen werden.

2. Abschnitt: Der Theorienstreit.

Die über das Wesen der Erfüllung aufgestellten Theorien lassen sich in zwei große Gruppen teilen: die rechtsgeschäftlichen und die nichtrechtsgeschäftlichen. Die rechtsgeschäftlichen Theorien zerfallen wiederum in solche, die in der Schuldtilgung stets oder doch nach Maßgabe der Leistung einen Vertrag und solche, die in ihr lediglich ein einseitiges Rechtsgeschäft erblicken. Die nicht rechtsgeschäftlichen Theorien lassen sich scheiden in die subjektive und die objektive.

1. Titel: Die rechtsgeschäftlichen Theorien.

A. Die Vertragstheorien.

Die Vertragstheorie selbst tritt uns in drei Variationen entgegen: 1. Die Erfüllung sei stets Vertrag[1]. 2. Die Erfüllung sei nur dann Vertrag, wenn der Schuldner bei der Leistung tatsächlich mitzuwirken habe[2], 3. die Erfüllung sei nur dann Vertrag, wenn der Gläubiger bei der Leistung rechtsgeschäftlich mitwirke[3].

I. Unrichtigkeit der Begründungen.

Man kann sich ersparen, die genannten Theorien voneinander getrennt zu betrachten, da die von ihnen vorgebrachten Argumente im wesentlichen übereinstimmen. Nur nehmen die beiden nichteinheitlichen Auffassungen in Fällen, in denen der Gläubiger bei der Leistung gar nicht mitwirkt (so Matthiass) oder auch nur nicht rechtsgeschäftlich mitwirkt, keinen Vertrag an.

§ 7.
Gesetzliche Grundlagen.

a) Berufung auf § 362 II i. Verb. mit § 185 BGB.

Die Vertreter der Vertragstheorie gehen davon aus, daß zur Erfüllung das Bewirken der Leistung allein nicht genüge. Es müsse vielmehr eine auf Tilgung der Schuld gerichtete Willenserklärung des Schuldners hinzutreten. Dieses Erfordernis ergebe sich einmal aus dem Gesetz selbst, indem es in § 362 II BGB heiße „zum Zwecke der Erfüllung . . .",[4] zum anderen daraus, daß der Schuldner durch entgegengesetzten Willen der Leistung die Tilgungswirkung nehmen könne.[5]

Aber auch auf Seiten des Gläubigers bedürfe es einer solchen Willenserklärung. Die Grundlage für diese Annahme biete wiederum

1) Diese Theorie war im späteren gemeinen Recht sehr verbreitet. (Vgl. dazu Heinrici, S. 104 ff.; Schöninger S. 91, 189; Römer S. 1 ff.) Für das BGB wird sie vertreten u. a. von Endemann I S. 7 94 ff.; Klein, causa S. 9 ff.; Siber S. 154 f.

2) So v. Thur S. 5 ff; Matthiass S. 232; Regelsberger S. 161.

3) Vgl. dazu Enneccerus II § 60 S. 223 f.; Crome II S. 231 ff.; 233 Anm. 20; Rehbein II S. 269.

4) Klein S. 35.

5) So Manigk S. 41 ff.

§ 362 II BGB durch seine Verweisung auf § 185 BGB. Wenn danach schon die Mitwirkung eines Dritten zur Erfüllung als Verfügung über die Forderung aufgefaßt werde, so müsse das erst recht dann gelten, wenn der Gläubiger selbst die Mitwirkungshandlung vornehme. Diese Verfügung des Gläubigers nun zusammen mit der Willenserklärung des Schuldners seien, so folgert die Vertragstheorie weiter, die beiden Elemente, die den Erfüllangsvertrag ergäben.

Dieser Begründung kann nicht beigetreten werden. Die Notwendigkeit einer schuldnerischen Willenserklärung bleibe hier einstweilen ununtersucht, da es zur Widerlegung der Vertragstheorie genügt, darzutun, daß eine rechtsgeschäftliche Mitwirkung des Gläubigers zur Schuldtilgung nicht erforderlich ist.

Ist zunächst auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuches die Annahme einer rechtsgeschäftlichen Mitwirkung des Gläubigers gerechtfertigt? Aus § 362 II BGB läßt sich das nicht ohne weiteres entnehmen. § 362 II BGB behandelt den Fall, daß ein Dritter die Leistung annimmt, also einen Fall, der gar nicht Erfüllung ist, sondern nur mit den gleichen Wirkungen ausgestattet werden kann. Wenn daher das Gesetz die Annahme der Leistung seitens eines Dritten als Verfügung bezeichnen sollte, so kann hieraus noch kein wirksamer Schluß auf die Annahme der Leistung durch den Gläubiger gezogen werden. Will man aber das selbst tun, so ist doch immer nur die Annahme der Leistung als Verfügung bezeichnet, nicht aber die Annahme der Schuldtilgungsofferte. Es kann sich also hieraus höchstens ergeben, daß, wenn in der Leistungsofferte auch eine Schuldtilgungsofferte liegt, auch ihre Annahme vom Gesetz als Verfügung bezeichnet wird.

In den Fällen der Erfüllung, in denen eine rechtsgeschäftliche Mitwirkung des Gläubigers zur Leistung erforderlich ist, könnten dann diese beiden Akte zusammenfallen. Insoweit würde sich daher die Plancksche Richtung, sofern sie die Notwendigkeit eines Schuldtilgungsvertrages nachgewiesen hätte, auf die genannte Gesetzesbestimmung berufen können. Was soll nun aber in den zahllosen Fällen sein, in denen es an einer rechtsgeschäftlichen Mitwirkung des Gläubigers fehlt? Z. B. der Vormund V. hat für sein Mündel, den geisteskranken G., einen Krankenpfleger S. angestellt. S. bedient täglich den G. Soll hier von einer Annahme der Leistungen

des S. durch G. die Rede sein, oder soll etwa keine Erfüllung des Dienstvertrages durch S. vorliegen? Und wäre es etwas anderes, wenn ein Gesunder sich einen Diener verpflichtet und dieser seine Dienste fortlaufend leistet?[6])

Man sieht, hier versagt die reine Vertragstheorie ebenso wie die Ansicht Matthiass. Sie können sich daher auf § 362 II BGB i. Verb. m. § 185 BGB nicht berufen.

b) Berufung auf §§ 363, 341 BGB.

Für die Richtigkeit ihrer Ansicht führen die Vertreter der Vertragstheorie ferner die §§ 363, 341 BGB an. Unter Berufung auf die feste Terminologie des BGB werden die Redewendungen des Gesetzes „als Erfüllung angebotene Leistung als Erfüllung angenommen hat" oder „nicht als Erfüllung gelten lassen will" und „nimmt der Gläubiger die Erfüllung an", als Beweis dafür angesehen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch den causa-Vertrag bei der Erfüllung ausdrücklich habe erkennen wollen. Diese Auffassung ist irrig. Aus § 363 BGB ergibt sich eher das Gegenteil. Denn nimmt der Gläubiger eine ihm als Erfüllung angebotene Leistung als Erfüllung an, so bewirkt das nach § 363 BGB keine Schuldtilgung, sondern es verändert sich lediglich die Beweislast. — Ebenso bewirkt auch § 341 III BGB nicht ein Erlöschen der Schuld, sondern nur den Ausschluß gewisser Ansprüche des Gläubigers.

Wir stellen somit fest, daß aus dem Gesetz kein wirksames Argument für die Vertragsnatur des Schuldtilgungsaktes hergeleitet werden kann.

§ 8. Allgemeine Erwägungen.

Berufung auf den causa-Vertrag als Erfüllungselement.

Ein weiteres Argument der Vertragstheorie geht davon aus, daß nur in Ausnahmefällen wie z. B. der unentgeltlichen Zuwendung (§§ 685 II, 1429 BGB) das Vermögen des zu Bereichernden dem Zuwendenden kraft Gesetzes offenstehe. Grundsätzlich sei dagegen jedes Vermögen dritten Personen gegenüber abgeriegelt,

6) Vgl. dazu Caspari S. 46.
7) Klein S. 46 ff.; ebenso im Ergebnis Endemann und Römer.

so daß es zu einer wirksamen Vermögenszuwendung stets eines Vertrages bedürfe, in dem der Gläubiger dem Zuwendenden sein Vermögen eröffne. Eine solche Vermögenseröffnung sei auch zur Erfüllung erforderlich[7]). Auch hier sei also aus Gründen der Analogie eben so wie z. B. bei der Schenkung und der Darlehensbegründung ein Tilgungsvertrag notwendig.

Die Frage, wann der Antrag und die Annahme dieses Vertrages erklärt würden, sei je nach der Art der zu erbringenden Leistung verschieden zu beantworten. Sofern diese in einem dinglichen Vertrag bestehe, werde die Willenserklärung gleichzeitig mit den erforderlichen Einigungserklärungen zumeist stillschweigend abgegeben. Handele es sich dagegen um Leistungen, bei denen der Gläubiger nur tatsächlich mitzuwirken habe, so sei sein Annahmewille bereits aus der konkludenten Mitwirkungshandlung zu schließen. Worin allerdings in Fällen, in denen die Leistung ohne ein Zutun des Gläubigers bewirkt wird, dessen Annahmewille zum Ausdruck kommen soll, ist unerfindlich. Klein hilft sich hier dadurch, daß er die Annahme des causa-Vertrages bereits in den obligatorischen Grundvertrag hineinlegt und die Offerte erst bei der Leistung des Schuldners nachfolgen läßt. Er nimmt also eine antizipierte Annahme der als Offerte aufzufassenden Erklärung des Schuldners an[8]). Darin steckt insofern ein logischer Fehler, als man nur etwas gegenwärtig schon Angebotenes annehmen kann. Denn eine Offerte, die noch nicht erfolgt ist, kann man ebensowenig annehmen, wie man die Leistung tatsächlich annehmen kann, bevor sie angeboten wird[9]).

Abgesehen von diesem Trugschluß sind auch die Argumente Kleins für die Notwendigkeit eines solchen Vertrages unrichtig. Sein Gedanke, daß der Schuldtilgung eine Eröffnung des Gläubigervermögens vorausgehen müsse, beruht auf einer falschen Anwendung einer richtigen Ansicht Kohlers[10]). Kohler bringt nämlich an der zitierten Stelle zum Ausdruck, daß der Gläubiger bei der Bewirkung der schuldnerischen Leistung in den meisten Fällen, so insbesondere bei Uebereignungsverträgen, mitzuhandeln habe. Das

8) Klein S. 54.

9) Gegen Klein: Boehmer S. 56 ff.; Lehmann i. Fischers Abh. Bd. 15 — 1. Heft —.

10) Kohler in IhrerJ. 17, 263.

sei auch einleuchtend, da das Vermögen des Einzelnen, ebenso wie seine Person in der Regel Dritten gegenüber abgeschlossen sei. Der Gläubiger müsse es also erst eröffnen. In der Meinung, Kohler verwechsele an dieser Stelle die Begriffe Leistung und Erfüllung, überträgt Klein offenbar durch einen logischen Sprung den Kohlerschen Gedanken vom Leistungsakt auf den Schuldtilgungsakt.

Abgesehen davon, daß Klein den Aufsatz Kohlers offensichtlich mißverstanden hat[11], ist diese Uebertragung auch innerlich gerechtfertigt. Denn wenn die Leistung in das Vermögen des Gläubigers bereits eingeführt ist, ohne daß die Schuld erloschen ist, so soll nun außerdem noch eine Eröffnung des Vermögens nötig sein, um die Schuldtilgung herbeizuführen? Eine undenkbare Konstruktion.

Es ist vielmehr so, daß bereits die causa credendi, welche Schuldner und Gläubiger ebenso wie deren Vermögen zueinander in Verbindung bringt und daher notwendig Vertrag sein muß, die Eröffnung dieser Vermögensmassen bewirkt[12]. Wenn zur Erreichung dieses Erfolges noch ein weiterer Vertrag erforderlich wäre, so würde nicht einzusehen sein, welche Bedeutung der Grundvertrag haben sollte.

Es ist daher auch falsch, wenn Klein behauptet, es bedürfe nur ausnahmsweise dann keines causa-Vertrages, wenn das Vermögen des Gläubigers schon kraft Gesetzes eröffnet sei. Denn wie wir sahen, kann man bereits nach Abschluß eines jeden obligatorischen Vertrages von einem kraft Gesetzes eröffneten Vermögen sprechen[13].

Daß der antizipierte causa-Vertrag sowohl von Matthiass wie von Planck, die nicht stets Vertrag annehmen, abgelehnt wird, leuchtet ein, da sich ihre Theorien überhaupt nur damit erklären lassen, daß sie die verfehlte Konstruktion Kleins vermeiden wollen.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß weder das Gesetz in den §§ 362 i. Verb. m. 185, 363, 341 BGB, noch die Kleinsche Analogie Anhaltspunkte für den Vertragscharakter der Erfüllung enthalten.

11) Kohler ist es gerade gewesen, der die Erfüllung scharf von den zur Herbeiführung des Solutionseffektes notwendigen Mitteln geschieden hat.

12) Unter der Voraussetzung, daß man die obligatorischen Beziehungen so bezeichnen will.

13) Vgl. dazu Kretschmar S. 116 f., Boehmer S. 41 f.

II. Unvereinbarkeit mit gesetzlichen Vorschriften.

Im folgenden soll nun bewiesen werden, daß sich die Annahme der Vertragsnatur des Schuldtilgungsaktes mit verschiedenen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht in Einklang bringen läßt.

§ 9.

a) §§ 293 ff. BGB (Gläubigerverzug).

Gemäß § 293 BGB kommt der Gläubiger in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt, d. h. wenn er seine zum tatsächlichen Leistungsvollzug erforderliche Mitwirkung versagt. Es gibt indessen, wie wir gesehen haben, Schriftsteller, die auf dem Standpunkt stehen, in dem tatsächlichen oder wörtlichen Leistungsangebot des Schuldners liege zugleich eine rechtsgeschäftliche Schuldtilgungsofferte an den Gläubiger (§§ 294, 295 BGB),[14] und die infolgedessen zwei Arten des Annahmeverzuges unterscheiden.

1. die Ablehnung der Leistung als solcher,
2) die Verweigerung der Schuldtilgungserklärung[15].

Diese Zweiteilung des Annahmeverzuges erscheint aus verschiedenen Gründen verfehlt. Schon rein äußerlich erwähnt das Gesetz in dem Abschnitt über den Gläubigerverzug die Erfüllung mit keinem Wort. Wohl spricht es in § 295 in Verbindung mit § 293 davon, daß der Gläubiger in Verzug gerate, „wenn er die Leistung nicht annehme". Hätten die Anhänger der Vertragstheorie recht, so müßte es statt dessen dort heißen: „wenn er die Leistung als solche und als Erfüllung nicht annehme".

Gegen die geschilderte Doppelkonstruktion sprechen ferner die rechtlichen Folgen, die das Bürgerliche Gesetzbuch an den Annahmeverzug knüpft. So stellen §§ 372 ff. BGB es dem Schuldner frei, im Falle des Gläubigerverzuges die geschuldete Leistung zu hinterlegen. Macht der Schuldner von diesem Recht Gebrauch und verliert er aus einem der in den §§ 376/377 genannten Gründen sein Rücknahmerecht, so wird er gemäß § 378 BGB von seiner

14) So z. B. Manigk S. 728.

15) Staudinger II Erl. 2 zu § 293 S. 369; Klein S. 63; Planck II Erl. 3 zu § 293; S. 295; Rosenberg in IherJ. 43, 197 f., 253/54, der im übrigen kein Anhänger der Vertragstheorie ist.

Verbindlichkeit in gleicher Weise befreit, wie wenn er zur Zeit der Hinterlegung an den Gläubiger geleistet hätte.

Das gleiche Recht zu hinterlegen mit der gleichen schuldbefreienden Wirkung habe, so lehrt die Vertragstheorie, der Schuldner auch dann, wenn der Gläubiger die Leistung zwar annehmen, nicht aber den Schuldtilgungsvertrag schließen wolle. Abgesehen davon, daß der Gesetzestext für eine derartige Hypothese keinerlei Anhaltspunkt bietet, wird der Gläubiger, der irgendwelche Bedenken gegen die vorbehaltlose Annahme der Leistung als Erfüllung hat, ohne ersichtlichen Grund in eine benachteiligte Stellung gedrängt. Nimmt er nämlich trotz seiner Bedenken die Leistung an, so wendet sich regelmäßig die Beweislast zu seinen Ungunsten ‹§ 363 BGB›, manchmal begibt er sich damit sogar seiner Rechte aus den §§ 341, III, 464, 640 II BGB. Außerdem besteht die Gefahr, daß der Schuldner, dessen Leistung vielleicht vertragswidrig ist, dem Gläubiger, von dem er weiß, daß er die Leistung dringend benötigt, mit der Drohung der Hinterlegung indirekt zur vorbehaltlosen Annahme zwingen kann.

Man sieht, ein unbilliges Ergebnis. All das wird vermieden, wenn man dem Sinn des Gesetzes entsprechend in der Annahme der Leistung durch den Gläubiger lediglich eine Mitwirkung zum Leistungserfolg und nicht darüber hinaus noch ein rechtsgeschäftliches Akzept einer Solutionsofferte sieht. Der Fehler der Vertragstheorie liegt also darin, daß sie die Leistungsannahme des Gläubigers auf die Annahme als Erfüllung ausdehnt.

§ 10.

b› §§ 366, 367 BGB.

Schwierigkeiten bereitet den Anhängern der Vertragstheorie ferner die Vereinbarkeit ihrer Auffassung mit den Bestimmungen der §§ 366, 367 BGB. Nach § 366 BGB hat der Schuldner, der einem Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet ist, dessen Leistung aber nicht zur Tilgung sämtlicher Schulden ausreicht, das Recht, zu entscheiden, welche Forderung getilgt werden soll. Daß dieses einseitige Bestimmungsrecht des Schuldners zu der Vertragstheorie in krassem Widerspruch steht, leuchtet ein. Trotzdem fehlt es nicht an Versuchen, die genannte Vorschrift mit der Vertragstheorie in Einklang zu bringen.

Klein und ihm folgend auch Matthiass[16]) vertreten z. B. den Standpunkt, von einem Bestimmungsrecht des Schuldners könne man erst reden, wenn vorher zwischen Gläubiger und Schuldner eine Einigung dahingehend erzielt sei, daß die schuldnerische Leistung überhaupt als Erfüllung angenommen werde. Klein schreibt dazu wörtlich folgendes: „Die Ausübung dieses schuldnerischen Rechts, seiner Leistung die Richtung auf ein bestimmtes Forderungsrecht hin zu geben, ist doch stets durch das Zustandekommen des Erfüllungsgeschäftes, das sich nach seinen eigenen Regeln abwickelt, durch die Mitwirkung des Gläubigers zum causa-Vertrag bedingt"[17]).

Logisch müßten die Vertreter dieser Ansicht zu dem Ergebnis kommen, daß hier zwei Erfüllungsverträge erforderlich seien, nämlich einer dahingehend, daß die Leistung des Schuldners als Erfüllung für alle in Frage kommenden Schuldverhältnisse angenommen werde, ferner, nachdem sich der Schuldner entschieden hat, welche konkrete Schuld getilgt werden soll, ein weiterer Vertrag darüber, daß die Leistung für die jetzt bezeichnete Schuld als Erfüllung angenommen werde. Dieser unliebsamen Konsequenz versucht man nun dadurch zu entgehen, daß man einen Generalkonsens annimmt und unter Berufung auf die Ausnahmenatur des § 366 eine Willensübereinstimmung zwischen Schuldner und Gläubiger hinsichtlich der konkreten Schuld — nämlich über die Annahme der Leistung als Erfüllungsleistung — für unnötig erachtet[18]).

Die ganze Konstruktion ist gekünstelt und weder mit dem Wortlaut noch mit dem Sinne des Gesetzes in Einklang zu bringen. Außerdem führt sie zu dem Ergebnis, daß der Gläubiger die Entscheidung des Schuldners durch seine Weigerung zwar nicht beseitigen, wohl aber dadurch wirkungslos machen kann, daß er erklärt, das Geleistete nicht als Erfüllung, sondern beispielsweise als Schenkung annehmen zu wollen.[19])

Andere Schriftsteller wie Endemann und Planck[20]) bezeichnen § 366 BGB als Sondervorschrift für einen Ausnahmefall, ein Schluß auf ein allgemeines Prinzip dürfe daraus nicht hergeleitet werden.

16) Klein, causa, S. 26 ff.; Matthiass S. 236 ff.
17) Klein, causa, S. 27.
18) So Caspari S. 54.
19) Kretschmar S. 113 f., Boehmer S. 66.
20) Endemann I § 141 S. 803 N. 45; Planck II Bem. 2a zu § 362 S. 210.

Diese Ansicht bedeutet folgendes: In Fällen, in denen der Schuldner nur aus einer Schuld verpflichtet ist, wo also die Leistung augenscheinlich keinen anderen Zweck als den der Schuldtilgung haben kann, soll dem Gläubiger ein Mitbestimmungsrecht darüber zustehen, ob Schuldtilgung eintreten solle oder nicht. In Fällen dagegen, wo es zweifelhaft sein kann, welche Schuld zu tilgen ist, soll die einseitige Bestimmung des Schuldners genügen. Einer solchen Inkonsequenz kann sich das Gesetz unmöglich schuldig machen.

Die genannte Vorschrift ist daher nur so zu verstehen, daß dem Schuldner stets das Bestimmungsrecht allein zusteht.

Die Berufung auf die protestatio facto contraria.

Eine dritte Richtung, vertreten von Struckmann, Enneccerus und Henrici[21]) glaubt, der Sinn des § 366 BGB liege allein darin, daß, wenn der Gläubiger die Leistung zwar angenommen habe, aber erkläre, sie auf eine andere als die vom Schuldner bezeichnete Forderung anrechnen zu wollen, dieses Verhalten eine protestatio facto contraria darstelle, die unbeachtlich sei.

Diese Auslegung enthält eine Fiktion, die vom Gesetz sicherlich nicht beabsichtigt ist. Denn wie kann man in dem tatsächlichen Verhalten des Gläubigers (Annahme der Leistung) eine Willenserklärung erblicken, die dem von ihm geäußerten Willen diametral zuwiderläuft. Wenn nämlich der Gläubiger einerseits die Leistung annimmt, andererseits aber ausdrücklich erklärt, die Bestimmungen des Schuldners nicht gelten zu lassen, sondern die Leistung auf eine andere Schuld anrechnen zu wollen, und wenn man dieser Erklärung des Gläubigers als eine unbeachtliche protestatio facto contraria keinen Wert beimessen will, so erhellt, daß hier auf dem Wege der Fiktion die der Auslegung von Willenserklärungen gezogenen Schranken erheblich überschritten werden.

Die Vertragsnatur der Erfüllung läßt sich ferner auch dadurch nicht mit dem § 366 BGB in Uebereinstimmung bringen, daß man der Erklärung des Schuldners hinsichtlich der zu tilgenden Forderung eine überwiegende Bedeutung beimißt[22]). Denn bei einem Vertrag

21) Struckmann IherJ. 15. 255/56; Enneccerus § 60 S. 225; Henrici IherJ. 14,432; 32,105–106, 264.

22) Vgl. dazu Alexander S. 66/67.

kann von einer überwiegenden Bedeutung des einen oder des anderen Teils keine Rede sein. Erforderlich ist dazu die Willensübereinstimmung der Parteien, wobei sich die beiden Willen als vollkommen gleichwertig einander gegenüberstehen.

Damit ist auch der letzte Versuch, die §§ 366, 367 als im Rahmen der Vertragstheorie liegend zu konstruieren, gescheitert[23]. — Nachdem wir einerseits die Begründung der Vertragstheorie entkräftet und andererseits nachgewiesen haben, daß sie sich mit den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht vereinbaren läßt, kommen wir zu dem Ergebnis, daß die Vertragstheorien abzulehnen sind.

B. Theorie des einseitigen Rechtsgeschäfts.

Neben der Theorie, daß die Erfüllung stets oder doch größtenteils Vertrag sei, steht die Theorie des einseitigen Rechtsgeschäfts. Auch bei ihr sind wiederum zwei Richtungen zu unterscheiden. Während die eine den Schuldtilgungsakt immer als einseitiges Rechtsgeschäft auffaßt, nimmt die zweite (vertreten von Matthiass und Manigk)[24] dies nur ausnahmsweise in den Fällen an, in denen nach ihrer Ansicht ein Erfüllungsvertrag unmöglich ist.

§ 11.

Gesetzliche Grundlagen.

Ebenso wie die Vertragstheorie geht die Theorie des einseitigen Rechtsgeschäfts davon aus, daß zur Erfüllung der animus solvendi, d. h. die Absicht des Schuldners, die Schuld zu tilgen, erforderlich sei. Zur Begründung ihrer Ansicht stützt sie sich insbesondere auf zwei Argumente.

a) § 181 BGB.

Aus § 181 BGB gehe die rechtsgeschäftliche Natur der Erfüllung eindeutig hervor.[25] Denn hier sei die Erfüllung einer Ver-

23) Daß die §§ 366, 367 BGB gegen die Vertragsnatur der Erfüllung sprechen, wird mit Recht behauptet von Boehmer S. 64 ff.; Kretschmar S. 109 ff.; Stammler S. 222; Alexander S. 66; Bauer S. 84 ff.

24) die Vertreter der nicht einheitlichen Vertragstheorie.

25) Manigk, Anwendungsgebiet S. 48 Anm. 1; Bauer S. 49/50.

26) Caspari S. 56 f.

bindlichkeit als Rechtsgeschäft bezeichnet. Bauer sagt dazu wörtlich folgendes: „Ein Vertreter kann mit sich selbst nicht kontrahieren, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Der Sinn dieser Bestimmung ist doch der: Ein Vertreter kann mit sich selbst kein Rechtsgeschäft vornehmen. Ein Rechtsgeschäft aber bildet eine Ausnahme, und das ist die Erfüllung einer Verbindlichkeit. Wenn aber die Erfüllung in dem Falle, daß sie durch einen Vertreter erfolgt, als Rechtsgeschäft bezeichnet wird, warum sollte diese Auffassung sonst im Gesetz nicht vorhanden sein?"

Diese Interpretation ist indes nicht zwingend. Denn damit, daß § 181 BGB den Vertreter gestattet, nur dann mit sich selbst ein Rechtsgeschäft abzuschließen, wenn dieses in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht, ist nicht gesagt, daß die Erfüllung notwendig Rechtsgeschäft sei. Vielmehr ergibt die Vorschrift zunächst nur, daß wenn die Erfüllung ein Rechtsgeschäft ist, der Vertreter dieses mit sich vornehmen darf. Darüber hinaus könnte man dann so argumentieren: „Wenn der Gesetzgeber dem § 181 BGB diesen Wortlaut gegeben hat, so hat er es offenbar für möglich gehalten, daß die Erfüllung Rechtsgeschäft ist und für diesen Fall Unbilligkeiten in der Vertretungslehre verhüten wollen." Selbst bei dieser Argumentation könnte man nicht sagen, aus dem Gesetz ergebe sich, daß die Erfüllung Rechtsgeschäft sein müsse, sondern höchstens, daß sie es sein könne. Allein wir sahen, daß der Gesetzgeber die Frage nach der rechtlichen Natur der Erfüllung mit Absicht der Wissenschaft überlassen hat, wohl wissend, daß er durch eine eigene Konstruktion seine Aufgabe, positives Recht zu setzen, überschritten hätte. Aus § 181 BGB kann daher nicht einmal die Möglichkeit der rechtsgeschäftlichen Natur der Erfüllung hergeleitet werden.

b) §§ 293 ff. (Gläubigerverzug).

Die Beziehung auf die Vorschriften der §§ 293 ff. BGB krankt daran, daß die Notwendigkeit einer gleichzeitigen rechtsgeschäftlichen Schuldtilgungsofferte im Leistungsangebot des Schuldners durch nichts bewiesen ist. Dieser Beweis kann auch nicht mit Manigk[27]) damit

27) Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 728.

geführt werden, daß nur eine Schuldtilgungsofferte eine genügende Erklärung für die eingetretene Gebundenheit des Schuldners geben könne. Denn bei Schuldverhältnissen, die auf eine Speziessache gerichtet sind, entsteht die Gebundenheit an diese Sache bereits beim Abschluß der Oblikation. Ebenso beruht die Verpflichtung des Schuldners bei Gattungsschulden, gerade die angebotene Leistung zu erbringen, nicht wie Manigk meint, auf einer besonderen Offerte, sondern höchstens auf der Vorschrift des § 243 II BGB. Aber selbst diese Bestimmung, die besagt, daß sich das generische Schuldverhältnis auf die Leistung der Spezies beschränke, wenn der Schuldner das zur Leistung seinerseits Erforderliche getan habe, ist nicht dahin zu verstehen, daß der Schuldner dadurch unbedingt verpflichtet wäre, gerade diese Speziessache zu leisten. Schrifttum und Rechtsprechung betonen vielmehr[28]), daß es Fälle gebe, in denen man dem Schuldner mit Rücksicht auf Treu und Glauben auch jetzt noch das Recht zugestehen müsse, sich durch eine andere Spezies aus dem Genus zu befreien. Aber selbst wenn man eine strenge Konkretisierung der Oblikation annehmen wollte, so würde diese auf § 243 II BGB und nicht aus einem darauf gerichteten Willen des Schuldners beruhen. Aus den oben dargetanen Gründen muß die Theorie des einseitigen Rechtsgeschäfts abgelehnt werden. Damit ist aber zugleich der rechtsgeschäftliche Charakter der Erfüllung überhaupt zu leugnen.

2. Titel: Die nichtrechtsgeschäftlichen Theorien.

Allgemeines: Nachdem wir festgestellt haben, daß die Erfüllung kein Rechtsgeschäft sein kann, sind nunmehr noch die nichtrechtsgeschäftlichen Theorien, nämlich die subjektive Theorie und die objektive Theorie zu untersuchen. Während die subjektive auf den Standpunkt steht, daß Erfüllung nur vorliegen könne, wenn der Schuldner den animus solvendi, d. h. die Absicht, die Schuld zu tilgen, habe, sagt die objektive, es genüge, wenn der Leistung eine erkannbare Beziehung zu der zu tilgenden Oblikation innewohne. Nachfolgend sollen die Begründungen beider Theorien einander gegenübergestellt werden.

28) Staudinger 7/8. Auflage 1913 Erl. 5 b zu § 243 S. 32; jetzt anderer Meinung: 9. Aufl. 1930 Bem. 2 b zu § 243 S. 89; Oertmann II Erl. 5 zu § 243 S. 33/34; Planck II Erl. 5 zu § 243 S. 55/56; Schollmeyer Erl. 6 a zu § 243 S. 13/14, Kretschmar S. 134 Nr. 17; Prot. I S. 287 ff.; SeuffA. 57, 260; 59, 74.

§ 12.

A. Die subjektive Theorie.

(Theorie des animus solvendi).

Die Anhänger der subjektiven Theorie, wie Kohler (Lehrbuch II S. 184 f.), Schollmeyer (S. 276 f.), Stammler (S. 222), Pfersche (S. 99 f.), Stephan (S. 33), Klein (causa S. 10 f.), Lehmann (S. 209), RG JW 1897, 372 N. 18 und 1909, 274 N. 8, sind der Ansicht, daß zur Erfüllung stets die Schuldtilgungsabsicht erforderlich, aber ausreichend sei. Sie berufen sich dazu teils auf allgemeinrechtliche Erwägungen, teils auf positive Gesetzesbestimmungen.

1. Allgemeinrechtliche Erwägungen: Klein und ebenso Lehmann gehen davon aus, daß eine Leistungshandlung ohne eine Erfolgsvorstellung ein psychologisches Unding sei. Denn jede Tätigkeit oder gewollte körperliche Bewegung müsse durch eine Erfolgsvorstellung hervorgerufen werden. Ebenso werde daher auch die Erfüllungshandlung hervorgerufen durch den Willen des Leistenden, die Schuld zu tilgen.

2. Berufung auf das Gesetz:

a) Die subjektive Theorie verweist ferner auf § 362 I BGB[29]). Obschon in der genannten Bestimmung das Erfordernis des animus solvendi bei Bewirkung der Leistung nicht ausdrücklich hervorgehoben sei, könne dieses mit Sicherheit aus den Worten „geschuldete Leistung" des § 362 BGB geschlossen werden. Erfolgen nämlich die in der Obligation bezeichnete Leistung zu einem anderen Zweck als dem der Schuldtilgung, also etwa schenkweise, so handele es sich nicht mehr um die geschuldete Leistung, denn sie sei nicht mehr die, auf die das Schuldverhältnis ursprünglich gerichtet sei. Zwar könne bei Speziesschulden die Obligation durch diese Leistung erlöschen, aber nicht durch Erfüllung, sondern weil die ursprünglich geschuldete Leistung nunmehr unmöglich geworden sei. Bei Gattungsschulden dagegen habe eine etwas animo donandi bewirkte Leistung auf den Bestand der Obligation keinerlei Einfluß.

b) Außerdem sei die Notwendigkeit des animus solvendi aus dem Wortlaut des § 363 BGB. zu schließen. Wenn es dort heiße:

29) Schollmeyer zu § 362 S. 277; Havenstein S. 14.

„als Erfüllung angebotene Leistung", so sei damit zum Ausdruck gebracht, daß derjenige, der als Erfüllung anbiete, dadurch seinen Schuldtilgungswillen dokumentiere[30]).

c) Ferner gehe § 366 BGB von dem animus solvendi aus, indem er dem Schuldner das Recht gebe, zu bestimmen, welches Schuldverhältnis getilgt werden solle.

d) endlich glauben Manigk und Klein[31]), die Notwendigkeit des animus solvendi aus den Worten „zum Zwecke der Erfüllung" der §§ 813, 814 BGB herleiten zu können.

§ 13.

Widerlegung der subjektiven Theorie durch die objektive Theorie und eigene Begründung.

Die Ausführungen Kleins, daß eine Leistung ohne Erfüllungswillen psychologisch unmöglich sei, beruhen offensichtlich auf einer falschen Vorstellung von dem Begriff des Handelns. Denn selbst wenn man unter Handlung nur die auf einen gewollten Erfolg gerichtete, bewußte, Körperbewegung versteht, so ist damit nicht im geringsten bewiesen, daß der animus solvendi psychologisch notwendig einer jeden Leistung anhaftet. Es soll zwar nicht in Zweifel gezogen werden, daß ein positives Tun stets nur mit Rücksicht auf einen bestimmten Erfolg vorgenommen wird. Ebenso unzweifelhaft ist es aber, daß diese Vorstellung lediglich auf die nächste, unmittelbare wirtschaftliche Veränderung gerichtet sein kann. Will man nämlich zum begrifflich notwendigen Tatbestand der Leistungshandlung auch eine Erfüllungsabsicht oder Vorstellung fordern, so kommt man zu dem unmöglichen Ergebnis, daß eine Handlung, um psychologisch möglich zu sein, auf zwei Erfolge gerichtet sein muß, nämlich einmal auf den Leistungserfolg und zum anderen auf den Tilgungserfolg. Es leuchtet ein, daß das nicht der Fall ist.

Unrichtig ist es ferner, in den Worten „geschuldete Leistung" des § 362 BGB eine Begriffsbestimmung der Erfüllung sehen zu wollen, besagt doch die genannte Vorschrift nichts weiter, als daß die ordnungsmäßige Leistung ein Erlöschen der Obligation zur Folge hat. Der Zweck der Leistung bleibt dabei völlig außer Betracht.[32])

30) Manigk, Willenserklärung S. 728; Bauer S. 57.
31) Klein, causa S. 15; Manigk, Anwendungsgebiet S. 50.
32) Ihrke S. 58.

Endlich ist auch der Versuch, an Hand der Vorschriften der §§ 813, 814 BGB den Beweis für die Notwendigkeit des animus solvendi zu führen, als gescheitert anzusehen. ⟨Die genannten Bestimmungen behandeln den Fall, daß eine Leistung deswegen den Tilgungserfolg nicht herbeiführt, weil eine Verpflichtung zur Leistung entweder überhaupt nicht bestand, oder sofern sie bestand, ihre Geltendmachung einredeweise dauernd ausgeschlossen werden konnte⟩.

Zwar ist der animus solvendi in beiden Bestimmungen erwähnt. Das Gesetz hat ihn jedoch nicht mit einer positiven, sondern sein Fehlen gerade mit einer negativen Wirkung ausgestattet. Von der Absicht zu erfüllen kann nämlich dann schlechterdings keine Rede sein, wenn dem Leistenden das Nichtbestehen oder die Entkräftbarkeit der Forderung, auf die er seine Leistung bewirkt, bekannt sind ⟨§§ 813, 814 BGB⟩. Er leistet in solchen Fällen zwar zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit, d. h. in objektiv erkennbarer Beziehung zu einer Obligation, nicht aber mit einem wirklichen, auf Schuldtilgung gerichteten Willen. Stellt man sich nun auf den Boden der subjektiven Theorie, so kann das Fehlen des animus solvendi als eines wesentlichen Tatbestandsstückes der Erfüllung konsequenterweise nur die Folge haben, daß an eine Tilgungswirkung der Leistung nicht gedacht werden kann; es muß vielmehr, da der Leistungsbestand nicht nur des objektiven Erfordernisses der obligatorischen causa, sondern auch des subjektiven Momentes, nämlich des Tilgungswillens ermangelt, ein einwandfreies Kondiktionsmoment gegeben sein. Statt dessen aber knüpft das Gesetz an das Fehlen des Erfüllungswillens gerade die entgegengesetzte Wirkung, daß der sonst begründete Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ausgeschlossen ist. Aus diesem Ausschluß der Kondiktion ergibt sich aber unzweifelhaft, daß das Gesetz den animus solvendi nicht als eine positive Voraussetzung für die Erfüllungswirkung, sondern im Gegenteil als eine Bedingung des Rückforderungsanspruches wegen fehlgeschlagener Erfüllung behandelt.

Haben wir somit festgestellt, daß weder die allgemeinen Erwägungen der subjektiven Theorie noch das Gesetz für die Notwendigkeit eines Erfüllungswillens sprechen, so bedarf es nur weniger Beispiele, um darzutun, daß der Erfüllungswille sowohl bei

Unterlassungsobligationen[33]), wie bei Obligationen, die auf eine positive Leistung gerichtet sind, durchaus fehlen kann.

Dies gilt insbesondere in allen den Fällen, in denen der Schuldner dem Inhalt der Obligation entsprechend handelt, ohne daß er von dessen Existenz weiß. Wenn ich mich z. B. verpflichtet habe, das Grundstück meines Nachbarn zu pflegen, und mein Erbe hat, ohne von dieser Verpflichtung zu wissen, sei es, daß er glaubt, seinem Nachbarn damit eine Gefälligkeit zu erweisen, sei es, um einen schöneren Ausblick zu haben, soll dann nicht eine Erfüllung der Unterhaltungspflicht vorliegen? Halte ich als Hauseigentümer, wie es meine öffentlich-rechtliche Pflicht ist, den Vorplatz meines Hauses sauber, so macht es sicherlich nichts aus, ob mir diese Verpflichtung unbekannt ist.

Nicht anders ist es bei der Erfüllung privater Pflichten. Von einem animus solvendi kann in den vorgenannten Beispielen sicherlich keine Rede sein. Ebenso ist es bei der Erfüllung von Dauerobligationen, denn man wird nicht verlangen wollen, daß der Schuldner bei jeder Einzelhandlung den animus solvendi habe.

Ist somit unstreitig, daß die Tilgungswirkung der Leistung durch das Fehlen des animus solvendi überall dort nicht aufgehoben werden kann, wo diese Leistung in erkennbarer Beziehung zu einer bestimmten Obligation steht, so erhebt sich weiterhin die Frage — und mit dieser versucht die subjektive Theorie die objektive zu erschüttern — nämlich, ob in Fällen, in denen der Schuldner ausdrücklich erklärt, die Leistung zu einem anderen Zweck als zur Erfüllung bewirken zu wollen, die objektiv vorhandene Beziehung der Leistung zu der betreffenden Obligation und damit die Tilgungswirkung beseitigt wird. Die Frage ist jedenfalls bei Speziesverpflichtungen zu verneinen. Denn, wie wir sahen, ist gerade Inhalt der Obligation der Wille des den Gläubiger begünstigenden Erfolges. Insoweit daher bereits in dem Entstehungsakt der Obligation dieser wirtschaftliche Erfolg erkannbar ist, ist der Schuldner willensmäßig gebunden und nicht mehr Herr seiner Leistung. Wollte er seiner Leistung eine von der Obligation abweichende Zweckrichtung geben,

33) Bei Obligationen, die auf eine Unterlassung gerichtet sind, einen animus solvendi als seelische Ursache des Unterlassens zu konstruieren, ist offensichtlich nicht möglich. (Lehmann S. 210–212).

so bedürfe er hierzu der Zustimmung des Gläubigers. Diese Uebereinkunft wäre jedoch nichts anderes, als die Aufhebung des ursprünglichen und die Begründung eines neuen Schuldverhältnisses.

Anders ist es bei Obligationen, die auf eine Gattungsleistung gerichtet sind. Hier kann nicht geleugnet werden, daß der Schuldner mit irgendeiner Speziesleistung aus dem bestimmten Genus auch andere Zwecke als die der Schuldtilgung einer bestimmten Obligation verbinden kann. Schuldet z. B. der A dem B 100 Mark und erklärt er bei der Zahlung, daß der Betrag nicht der Tilgung der Schuld dienen solle, sondern daß er dem B ein Geschenk in der gleichen Höhe machen wolle, so ist damit die an sich vorhandene Beziehung der Leistung zu der jener Schuld durch die Willenserklärung des A gelöst.

Es wäre jedoch falsch, aus dieser Tatsache ganz allgemein auf die Notwendigkeit eines animus solvendi schließen zu wollen. Denn es handelt sich hier zweifellos nur um eine Ausnahme, die bestehen muß, um bei Gattungsleistungen das Fehlen der sonst vorhandenen, erkennbaren Beziehungen zu der zu tilgenden Obligation zu ersetzen.

Fassen wir die obigen Untersuchungen zusammen, so kommen wir zu dem Ergebnis, das der animus solvendi begrifflich zur Erfüllung nicht erforderlich ist.